Junta de Andalucía

Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

RESOLUCIÓN 769/2024 DE RECLAMACIÓN EN MATERIA DE DERECHO DE ACCESO A INFORMACIÓN PÚBLICA

Reclamación	574/2024
Persona reclamante	*XXX*
Entidad reclamada	Empresa Municipal de Vivienda, Suelo y Equipamiento de Sevilla S.A. (EMVISESA)
Artículos	7 c) LTPA; 12 LTAIBG.
Normativa y abreviaturas	Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (LTPA); Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG); Reglamento General de Protección de Datos (RGPD).

ANTECEDENTES

Primero. Presentación de la reclamación.

Mediante escrito presentado el 18 de junio de 2024 la persona reclamante, interpone ante este CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA (en adelante Consejo) Reclamación en materia de acceso a la información pública contra la entidad reclamada, al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante LTAIBG) y el artículo 33 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante LTPA).

Segundo. Antecedentes a la reclamación.

1. La persona reclamante presentó el 23 de abril de 2024, ante la entidad reclamada, solicitud de acceso a información en los siguientes términos:

> *"Listado de plazas libres propiedad de la Empresa Municipal de la Vivienda de Sevilla, relativas al sector M-9 de los Bermejales, cuya entrada se realiza a través de la Calle Austria."*

2. La entidad reclamada contestó la petición el 21 de mayo de 2024 con el siguiente contenido, en lo que ahora interesa:

> *"Le informamos que para consultar la información solicitada debe personarse físicamente en las dependencias de EMVISESA. Para ello, será necesario que pidan cita previa llamando al 955 476 000 y marcando la opción 6 - "Locales, garajes y oficinas".*

Tercero. Contenido de la reclamación.

En la reclamación se indica expresamente que:

> *"(...)Con fecha 21/05/2024 y mediante correo electrónico recibo escrito suscrito por [nombre y apellidos] que no se corresponde con una resolución tal y como establece el art 20 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, y mediante el que no me facilitan el acceso a la información solici-*

tada, ya que la única vía posible de acceso a la misma es mediante mi personación física en las dependencias de la entidad, previa petición de cita, situación esta que limita en gran medida mi derecho al acceso, sin que me haya sido notificada resolución motivada en este sentido, conforme a los supuestos previstos en el art 14 de la referida Ley.

Por todo ello, considero que la entidad EMVISESA:

1.- Se encuentra dentro del ámbito subjetivo de aplicación de la Ley 1/2014, de 24 de junio

2.- Que incumple las obligaciones de publicidad activa derivadas de esta ley, al no hacer público el listado de plazas de aparcamiento de la que es propietaria al objeto de que no se limite mi derecho a la libre elección de arrendamiento de una u otra plaza conforme a su ubicación.

3.-Que a su vez incumple la obligación de resolución de acceso a la información pública, por cuanto no se me facilita dicha información en estándar abierto o en su defecto en formato legible sin necesidad de licencia comercial al uso"

Cuarto. Tramitación de la reclamación.

1. El 27 de junio de 2024 el Consejo dirige a la persona reclamante comunicación de inicio del procedimiento para la resolución de la reclamación. El mismo día se solicitó a la entidad reclamada copia del expediente derivado de la solicitud de información, informe y alegaciones que tuviera por conveniente plantear en orden a resolver la reclamación. Dicha solicitud es comunicada asimismo por correo electrónico de fecha 27 de junio de 2024 a la Unidad de Transparencia respectiva.

2. El 9 de septiembre de 2024 el Director del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía dicta Acuerdo por el que se amplía el plazo máximo de resolución del procedimiento de esta reclamación en 3 meses a contar desde el día siguiente a la fecha máxima de resolución.

Dicho acuerdo es notificado a la entidad reclamada y a la persona reclamante el 9 de septiembre de 2024.

3. A la fecha de firma de este Resolución, no consta que la entidad reclamada haya contestado a la solicitud de expediente y alegaciones.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. Sobre la competencia para la resolución de la reclamación.

1. De conformidad con lo previsto en los artículos 24 LTAIBG y 33 LTPA, en relación con lo dispuesto en el artículo 3.1. i) LTPA, al ser la entidad reclamada una sociedad mercantil vinculada a una entidad local de Andalucía, el conocimiento de la presente reclamación está atribuido a la competencia de este Consejo.

2. La competencia para la resolución reside en el Director de acuerdo con lo previsto en el artículo 48.1. b) LTPA.

3. Debe destacarse a su vez que, en virtud del artículo 16.5 del Decreto 434/2015, de 29 de septiembre, por el que se aprueban los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, *"[e]l personal funcionario del Consejo, cuando realice funciones de investigación en materias propias de la competencia del Consejo, tendrá el carácter de agente de la autoridad"*, con las consecuencias que de aquí se derivan para los sujetos obligados en relación con la puesta a disposición de la información que les sea requerida en el curso de tales funciones investigadoras.

Segundo. Sobre el cumplimiento del plazo en la presentación de la reclamación.

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo en el artículo 24.2 LTAIBG la reclamación se interpondrá en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado o desde el día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

Sobre el plazo máximo de resolución, el artículo 32 LTPA establece que las solicitudes deberán resolverse y notificarse en el menor plazo posible. En el ámbito de la entidad reclamada, el plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de un mes desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver, salvo que la entidad hubiera establecido uno menor.

Sobre el silencio administrativo, establece el artículo 20.4 LTAIBG que transcurrido del plazo máximo de resolución sin que se haya dictado y notificado resolución expresa se entenderá que la solicitud ha sido desestimada. A su vez, los artículos 20.1 LTAIBG y artículo 32 LTPA establecen que el plazo máximo de resolución podrá ampliarse por el mismo plazo, respectivamente, en el caso de que el volumen o la complejidad de la información que se solicita así lo hagan necesario y previa notificación al solicitante.

2. En el presente supuesto la solicitud fue respondida el 21 de mayo de 2024, y la reclamación fue presentada el 18 de junio de 2024, por lo que la reclamación ha sido presentada en plazo, conforme a lo previsto en el artículo 24.2 LTAIBG y el artículo 124 LPAC.

Tercero. Consideraciones generales sobre el derecho de acceso a la información pública

1. Constituye "información pública" a los efectos de la legislación reguladora de la transparencia, *"los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguna de las personas y entidades incluidas en el presente título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones*" [art. 2 a) LTPA].

Según establece el artículo 24 LTPA, "*[t]odas las personas tienen derecho de acceder a la información pública veraz […] sin más limitaciones que las contempladas en la Ley*". Y el artículo 6 a) LTPA obliga a que su interpretación y aplicación se efectúe tomando en consideración el "*principio de transparencia, en cuya virtud toda la información pública es en principio accesible y sólo puede ser retenida para proteger otros derechos e intereses legítimos de acuerdo con la Ley*".

La legislación reguladora de la transparencia, pues, se fundamenta y estructura en torno a una regla general de acceso a la información pública, que únicamente puede ser modulada o limitada si se aplican, motivadamente y de forma restrictiva, alguno de los supuestos legales que permiten su restricción o denegación.

2. Las causas de inadmisión se encuentran enumeradas en el artículo 18 («Causas de inadmisión») LTAIBG, y su aplicación debe ser objeto de una interpretación restrictiva y el supuesto de hecho de su concurrencia debe ser acreditado por el órgano reclamado (Resolución CTPDA 451/2018, FJ 5º).

Sobre ello nos dice el Tribunal Supremo en la Sentencia n.º 1547/2017, de 16 de octubre (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera):

> *"La formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limita-*

ciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información. [...] Asimismo, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración o entidad a la que se solicita información, pues aquél es un derecho reconocido de forma amplia y que sólo puede ser limitado en los casos y en los términos previstos en la Ley..." (Fundamento de Derecho Sexto).

3. Los límites al derecho de acceso están contenidos en el artículo 14 LTAIBG, y al igual que las causas de inadmisión, deben ser interpretados restrictivamente y el supuesto de hecho de su concurrencia debe ser acreditado por el órgano reclamado en cada caso concreto.

Cuarto. Consideraciones de este Consejo sobre el objeto de la reclamación:

La persona reclamante solicitó acceso a:

"Listado de plazas libres propiedad de la Empresa Municipal de la Vivienda de Sevilla, relativas al sector M-9 de los Bermejales, cuya entrada se realiza a través de la Calle Austria."

La entidad respondió la petición informándole de que debía personarse en las instalaciones de la entidad para acceder a dicha información. Esto es, la entidad cambió la forma de acceso a presencial.

Si bien la persona reclamante no indicó expresamente en su solicitud que deseaba que la información se ofreciera en forma de copia electrónica, este Consejo ya se ha pronunciado sobre la presunción de acceso electrónico en estos casos. En la Resolución 309/2023 indicábamos:

El artículo 22 LTAIBG indica que "El acceso a la información se realizará preferentemente por vía electrónica, salvo cuando no sea posible o el solicitante haya señalado expresamente otro medio. Cuando no pueda darse el acceso en el momento de la notificación de la resolución deberá otorgarse, en cualquier caso, en un plazo no superior a diez días".

El artículo 34 LTPA completa la regulación de la formalización del acceso, al indicar en su primer apartado que:

"La información solicitada se entregará a la persona solicitante en la forma y formato por ella elegidos, salvo que pueda ocasionar la pérdida o deterioro del soporte original, no exista equipo técnico disponible para realizar la copia en ese formato, pueda afectar al derecho de propiedad intelectual o exista una forma o formato más sencilla o económica para el erario público. En todo caso, si la información que se proporcionase en respuesta a una solicitud de acceso a la información pública fuese en formato electrónico, deberá suministrarse en estándar abierto o, en su defecto, deberá ser legible con aplicaciones informáticas que no requieran licencia comercial de uso".

Disposición que, a los efectos del caso que nos ocupa, debe necesariamente completarse con el "derecho a obtener una resolución motivada" que consagra el artículo 7 c) LTPA, el cual, entre otras manifestaciones, comprende "el derecho de la persona solicitante a que sean motivadas las resoluciones que... concedan el acceso... como a través de una modalidad distinta a la solicitada"

Pues bien, este Consejo ya tuvo ocasión en la Resolución 148/2017 de concretar los límites y posibilidades que, en el marco de los preceptos mencionados, tienen las entidades a las que se pide información en punto a la materialización del acceso. Según argumentamos en el FJ 3º de esta Resolución:

"Es evidente la notable apertura del citado inciso del art. 34.1 LTPA, que en su literalidad permite un amplísimo margen de decisión a las entidades a las que se pide la información. Debe, sin embargo, procurarse una interpretación sistemática de dicha norma en el contexto del entero marco legislativo regulador de la transparencia; esto es, ha de efectuarse una lectura tal de la misma que evite todo gratuito o innecesario condicionamiento u obstaculización en el ejercicio efectivo del derecho de acceso a la información pública por parte de la ciudadanía. Ejercicio que resulta claramente dificultado si se impone como modalidad el acceso presencial, e incluso puede llegar a ser prácticamente imposibilitado el disfrute del derecho, en determinadas circunstancias, cuando sea necesario el desplazamiento del solicitante a un lugar distinto al de su residencia. De ahí que el rechazo del formato electrónico - aunque excepcionalmente posible- precise una específica argumentación orientada al caso concreto por parte de la entidad a que se pide la información, sin que sea suficiente la apelación genérica y abstracta a la norma que le permite optar por otra modalidad de acceso cuando "exista una forma o formato más sencillo o económico para el erario público" (art. 34.1 LTPA)."

El solicitante no seleccionó ningún formato de acceso específico, si bien sí indicó expresamente que "solicito la obtención de copias a través del portal web de la oficina virtual del Ayuntamiento de Almería", de lo que podría fácilmente deducirse que se solicitó copia electrónica. Y en todo caso, en aplicación del artículo 22.1 LTAIBG la entidad reclamada debió entender que el acceso se solicitaba por vía electrónica. Si la entidad entendía justificado el cambio en la forma de acceso a la información (de electrónica a presencial, debió motivarlo debidamente tal y como exige el artículo 7 c) y 34 LTPA, exigencia que no cumplió a la vista del escrito remitido.

A la vista de las actuaciones, este Consejo considera que la entidad reclamada ha incumplido el contenido de los artículos 7 c), 22.1 y 34 LTPA, ya que ha modificado la forma preferente de acceso - por vía electrónica, sin motivar debidamente los cambios en los términos del artículo 34.

Procede por tanto estimar la reclamación, debiendo facilitar la información en el formato seleccionado – el electrónico".

O como indicábamos en la Resolución 445/2023:

"La previsión del artículo 34 LTPA está igualmente relacionada con otras previsiones de la propia Ley (artículo 29) que tratan de fomentar el uso de medios electrónicos en la tramitación de las solicitudes de acceso, dada la mayor agilidad de este medio de comunicación y puesta a disposición de la información.

A su vez, conviene también resaltar que el art 17 LTBG prevé como contenido mínimo de la solicitud la selección de la modalidad de acceso a la información solicitada, modalidad que, salvo la previsión del art 34 LTPA, resulta obligada para la Administración.

Previsiones normativas que deben necesariamente completarse con el "derecho a obtener una resolución motivada" que consagra el artículo 7 c) LTPA, el cual, entre otras manifestaciones,

“[c]onsiste en el derecho de la persona solicitante a que sean motivadas las resoluciones que… concedan el acceso tanto parcial como a través de una modalidad distinta a la solicitada”.

En este caso, en la solicitud formulada la persona reclamante señaló como modalidad de acceso a la información concedida la de “correo electrónico”. Sin embargo, en la resolución recaída se indicó que para formalizar la consulta del expediente se citaría a la persona reclamante para que compareciese en la sede de la Delegación Territorial en Granada, en la fecha que las partes conviniesen.

Si la entidad reclamada quería modificar la forma de acceso solicitada de electrónica a presencial, como es el caso, debió justificarlo en la propia resolución, cuestión que tal y como se desprende de los antecedentes se produjo posteriormente mediante comunicación de la Unidad de Transparencia, argumentando que al tratarse de datos de carácter personal, se hacía necesaria la acreditación de la identidad de la persona solicitante ante el órgano competente.

En consecuencia, y como quiera que esta circunstancia (la identificación de la persona reclamante) ya se ha producido, este Consejo entiende que ya no existe el motivo alegado para el cambio de forma de acceso y debe declarar que debe entregarse la información por los medios electrónicos consignados por la persona interesada en su solicitud”

La entidad por tanto ha modificado la forma de acceso solicitada (copia electrónica) sin justificar ni motivar debidamente el cambio, incumplimiento por tanto el contenido del artículo 34 LTPA. Procede por tanto estimar la reclamación.

Quinto. Cuestiones generales sobre la formalización del acceso.

La entidad reclamada ha de ofrecer a la persona reclamante la información objeto de su solicitud, previa disociación de los datos personales que pudiera contener (art. 15.4 LTAIBG). La entidad reclamada deberá tener en cuenta que la disociación de datos personales implica no solo la supresión de la identificación concreta de las personas físicas o aquellos otros datos que pudieran permitir la misma (DNI, dirección, número de teléfono…), sino también de otra información que permitiera igualmente la identificación de alguna persona física. En este sentido, el artículo 4.1 del Reglamento General de Protección de Datos define dato personal como:

“*toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona”.*

En el caso de que en algunos de los documentos solicitados ni siquiera la supresión u ocultación de información llegara a impedir la identificación de la persona, la entidad reclamada no pondrá a disposición de la persona reclamante aquellos documentos afectados por dicha circunstancia.

A los efectos de la adecuada disociación u ocultación de los datos que puedan aparecer en los documentos, es preciso reseñar que la firma manual también se considera un dato personal y está sujeta a lo expresado anteriormente. Por otra parte, el código seguro de verificación (CSV) de los documentos firmados electrónicamente deberá ser ocultado en caso de que se haya suprimido algún dato del documento en cuestión cuya copia se facilite como respuesta a la solicitud de acceso a la información, o bien cuando el acceso a la correspondiente verificación pueda permitir

la consulta de algún dato personal, no revelado en el documento, de la persona firmante, como puede ser, por ejemplo, el DNI.

Y en la hipótesis de que no exista alguna de la información solicitada, la entidad reclamada deberá transmitir expresamente esta circunstancia a la persona reclamante.

La información obtenida podrá usarse sin necesidad de autorización previa, con las únicas limitaciones de las que se deriven de la LTPA y otras leyes, según lo previsto en el artículo 7 d) LTPA.

Asimismo, según el artículo 8 a) LTPA, las personas que accedan a información pública en aplicación de la normativa de transparencia deberán ejercer su derecho con respeto a los principios de buena fe e interdicción del abuso del derecho.

En el caso de que la información a la que se concede el acceso contuviera datos personales, el artículo 15.5 LTAIBG establece que la normativa de protección de datos será de aplicación al tratamiento posterior de los obtenidos a través del ejercicio del derecho de acceso.

En virtud de los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos citados se dicta la siguiente

RESOLUCIÓN

Primero. Estimar la Reclamación en cuanto a la solicitud de:

> *"Listado de plazas libres propiedad de la Empresa Municipal de la Vivienda de Sevilla, relativas al sector M-9 de los Bermejales, cuya entrada se realiza a través de la Calle Austria."*

La entidad reclamada deberá facilitar a la persona reclamante la información solicitada en formato electrónico teniendo en cuenta lo indicado en los Fundamento Jurídico Cuarto y Quinto, todo ello en el plazo de diez días a contar desde el día siguiente al que se le notifique esta Resolución.

Segundo. Instar a la entidad reclamada a que remita a este Consejo en el plazo de diez días a contar desde el día siguiente al que se le notifique esta Resolución, las actuaciones realizadas, incluyendo la acreditación del resultado de las notificaciones practicadas.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla que por turno corresponda en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8.3 y 46.1, respectivamente, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

EL DIRECTOR DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA
Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA

Esta resolución consta firmada electrónicamente